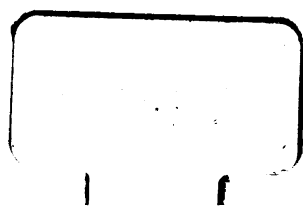
Art. 461
Wetboek van Strafrecht.

J. D. VAN EWIJCK.



Art. 461

Wetboek van Strafrecht.

Typ. J. VAN BOEKHOVEN. — Utrecht.

ART. 461

WETBOEK VAN STRAFRECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. J. A. C. OUDEMANS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 13den Mei 1890, des namiddags te 3½ ure,

DOOR

JOHANNES DIDERIK VAN EWIJCK,

geboren te Bunnik.



UTRECHT
A. J. VAN HUFFEL
1890

AAN MIJNE MOEDER

Het is mij een aangename taak bij het verlaten dezer Universiteit mijnen dank te betuigen aan de Hoogleeraren der Rechtsgeleerde Faculteit voor het onderwijs dat ik van hen mocht genieten.

Ontvang gij vooral Hooggeleerde Pols, *hooggeachte Promotor, mijn hartelijken dank voor de hulp en voor de groote welwillendheid mij bij de samenstelling van dit proefschrift betoond.*

De zevende titel van het derde boek van ons Wetboek van Strafrecht behandelt de zoogenaamde overtredingen betreffende de veldpolitie.

Wat de Duitschers wel *Feldfrevel* noemen is door onzen wetgever onder genoemde benaming aangeduid; ofschoon men nu zou kunnen meenen, dat men hierbij alleen mag denken aan hetgeen op het veld, dus buiten de bebouwde kom eener gemeente voorvalt, zou deze opvatting onjuist zijn. Op de vraag toch van den heer DE VOS VAN STEENWIJK hieromtrent, antwoordde de Minister MODDERMAN, dat ook aan tuinen in

de stad moest gedacht worden evenals bij de Romeinen bij de praedia rustica. [1]) Wat in dezen titel strafbaar gesteld is, is in het algemeen het laten loopen van niet uitvliegend pluimgedierte of van vee op eens anders akkerland of weiland; verder dat men zelf daarop loopt of ten slotte dat men loopt over eens anders land, waarvan de toegang blijkbaar verboden is. Deze artikelen nu zijn gedeeltelijk nieuw; tegen de overtredingen van art. 459 en 460 was ook reeds voorzien in den Code Pénal nl. in art. 471 n°. 13 en 14 en art. 475 n°. 9 en 10. Art. 458 echter is overgenomen uit het ontwerp 1847 art. 2 n°. 4, terwijl art. 461 ontleend is aan art. 368 n°. 9 van het Duitsche Strafwetboek. In het ontwerp der Staatscommissie kwam dit art. nog niet voor; eerst tengevolge van eene opmerking der C. v. R. uit de Tweede Kamer is het in het Wetboek op-

[1]) Mr. H. J. Smidt: Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht III, blz. 298; voor de geschiedenis heb ik steeds uit dit werk geput.

genomen, zoodat wij het eerst in het gewijzigd regeeringsontwerp aantreffen.

Het verschil, dat men bij vergelijking van het laatste artikel met de vorige terstond opmerkt, is, dat bij laatstgenoemde gevaar bestaat voor schade en de strafbaarheid daarop dan ook waarschijnlijk berust; daar is toch steeds sprake van tuinen en van grond, die reeds bezaaid, bepoot of beplant is of daartoe gereed is gemaakt; in art. 461 daarentegen is dit geen vereischte, maar wordt het betreden van elken grond tegen den uitdrukkelijken wil des rechthebbenden met straf bedreigd [1]).

Eenige analogie biedt dit artikel met artt. 138 en 139, die straf bedreigen tegen den zoogenaamden huisvredebreuk en door den wetgever onder de misdrijven tegen de openbare orde zijn ge-

---

[1]) Voor art. 458 eischte het ontwerp der Staatsc. zelfs dat reeds schade was toegebracht (art. 579). Omtrent de beide volgende werd in de M. v. T. opgemerkt, dat men alleen die handelingen wilde treffen, waardoor schade kon veroorzaakt worden.

rangschikt. Niettegenstaande eenige overeenkomst, die wij opmerken, moet er dus een groot verschil bestaan tusschen het feit van art. 461 en het genoemde misdrijf. Ik wensch in de volgende bladzijden dit verschil in het kort te bespreken. Daarenboven blijkt uit de jurisprudentie na de invoering van het Wetboek van Strafrecht, dat art. 461 tot verschillende opvatting aanleiding geeft evenals dat het geval was met het overeenkomstige artikel uit het Duitsche Wetboek; de waarde van de Duitsche litteratuur en jurisprudentie tot verklaring van ons artikel, alsmede de verschillende ten onzent gewezen vonnissen zullen mij verder stof tot bespreking geven.

Wat stelt art. 138 strafbaar en hoever reikt deze strafbepaling? Reeds drie dissertaties zijn in de laatste jaren aan de uitlegging van dit artikel gewijd nl. van Mr. J. W. S. A. VERSTEEG: Huisvredebreuk Leiden 1878, van Mr. W. ALBERDA VAN EKENSTEIN: de Huisvrede in het Strafrecht Groningen 1883 en van Mr. H.

E. VAN IJZENDIJK: art. 138 W. v. S. Utrecht 1889. De eerste behandelt hoofdzakelijk het recht van den Code en van andere Europeesche Wetboeken, terwijl de beide laatste meer bizonder gewijd zijn aan de interpretatie van ons tegenwoordig recht.

Ik meen mij hier wat art. 138 betreft te mogen bepalen tot eene vermelding van het resultaat, waartoe genoemde schrijvers zijn geraakt; alleen waar ik van hen mocht verschillen of eene keus moet doen tusschen verschillende meeningen zal ik van mijne opvatting de ratio decidendi trachten aantegeven.

Art. 138 bevat de Sanctie van art. 158 der Grondwet. Aan het recht, daar omschreven, meende men reeds in de oudste staatsregelingen eene plaats te moeten toekennen; onze Staatsregeling van 1798 deed dit in art. 39 en alle volgende behalve die van 1814 volgden dit voorbeeld. Wij zouden nu verwachten in het strafwetboek eene sanctie van dit grondwettig recht te vinden; de code Pénal bevatte deze echter slechts zeer

onvolledig. Art 184 stelde alleen zekere ambtenaren strafbaar, die zonder daartoe door de Wet gemachtigd te zijn iemands woning binnentraden; de Fransche constitutie van 1798 sprak trouwens ook alleen van deze, had alleen machtsovertreding van ambtenaren op het oog; de constitutie van 22 Frimaire an VIII luidde echter meer algemeen.

Het doel der Grondwet moet dan ook niet alleen zijn de ingezetenen in dit opzicht te waarborgen tegen inbreuken van het Staatsgezag, maar evenzeer tegen die van bijzondere personen. In Frankrijk werd dan ook art. 184 C. P. in 1832 reeds aangevuld; de C. P. Belge van 1867 regelde in art. 439—443 deze materie vollediger, terwijl wij nu in art. 138 eene allezins voldoende strafbedreiging bezitten.

Het misdrijf is geplaatst onder die tegen de openbare orde, evenals in het Duitsche Wetboek in § 123. Volgens de M. v. T. vallen onder dat begrip die misdrijven, die „rechtstreeks noch tegen de veiligheid van den Staat,

noch tegen de handelingen zijner organen, noch tegen lijf of goed van eenig bepaald persoon gericht zijn, maar gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij verstoren."

M. i. laat zich die plaatsing ook het best rechtvaardigen en ik kan mij niet vereenigen met Mr. ALBERDA VAN EKENSTEIN, die het als een misdrijf tegen het vermogen zou willen beschouwd zien [1]); het nadeel toch, dat door dit misdrijf op zich zelve aan het vermogen wordt toegebracht, is gewoonlijk zoo gering, dat dit moeilijk de strafbepaling zou rechtvaardigen. Evenzoo vind ik de meening van Mr. VAN IJSENDIJK minder juist, die het dichter bij de beleediging wilde geplaatst gezien wegens de groote overeenkomst met dit misdrijf [2]); ik meen dat de eer en goede naam door het misdrijf van art. 138 volstrekt geen gevaar loopen. De gebruiker

[1]) Blz. 102 vv.
[2]) Blz. 6.

van het huis wordt alleen gestoord in zijn rustig bezit; de Grondwet heeft de spreuk „mij house is mij castle" behoudens de noodzakelijke beperkingen tot rechtspreuk verheven en de strafwet waarborgt door bedreiging met straf dat rustig verblijf, vrijwaart een ieder tegen overlast van anderen.

Hoever reikt nu die strafbepaling?

De Grondwet verzekert alleen bescherming der woning. Dat is hier echter uitgebreid tot woning of het besloten locaal of erf, bij een ander in gebruik." Besloten locaal wijst op gebouwen of gedeelten daarvan, die door den rechthebbende tot eenig ander gebruik worden gebezigd dan om te wonen. Maar wat beteekent besloten erf? Mr. ALBERDA verwijst naar de definitie van „parc ou enclos in art. 391 C. P. en meent dat deze ook hier kan gelden [1]). Mr. VAN IJSENDIJK daarentegen stelt als vereischte, dat het besloten stuk grond onmiddelijk grenst

[1]) Blz. 116.

aan een gebouw, huis of woning en daarmede feitelijk één geheel uitmaakt. [1])

Ik kan mij met deze laatste opvatting niet vereenigen; wel is het vreemd dat wij in het geheele Wetboek alleen hier dit woord „erf" aantreffen en wij omtrent zijne beteekenis niets vinden gezegd; maar de gewone beteekenis van het woord wijst alleen op onroerend goed en laat eene dergelijke beperking niet toe. [2])

De C. v. R. der Tweede Kamer verwees daarenboven naar § 123 van het Duitsche strafwetboek, waar wij de uitdrukking „das befriedete Besitzthum" aantreffen, welke ook op eene ruimere opvatting wijst [3]). Ik acht bovendien

---

[1]) Blz. 17.

[2]) Mr. VAN IJSENDIJK verwijst naar artt. 672 vv. B. W., waar het woord in ruimere beteekenis voorkomt. Maar behalve in dien geheelen vierden titel vinden wij hetzelfde in titel V, VII, artt. 562, 606, 872, e. a. Zonder deugdelijke gronden mogen wij voor het Strafwetboek niet een geheel bizondere beteekenis van het woord aannemen.

[3]) Men zie OLSHAUSEN: Commentar zum Strafgezetsbuch, 2e Aufl. I, blz. 504 vv. Hij wil er onder verstaan ieder „eingehegter Grundbesitz auch wenn er nicht zur unmittel-

het aannemen eener beperkte beteekenis niet wenschelijk; ook waar iemand een goed afgesloten tuin of ander terrein heeft, al is het op eenigen afstand van zijne woning, moet hij tegen het binnendringen van anderen beschermd worden. Juist de afsluiting geeft aan, dat hij daar evenals in zijn huis vrij wenscht te zijn, geen last van anderen wenscht te hebben en die wil moet geëerbiedigd worden, dat is juist het doel van art. 138.

Daar is nu verder strafbaar gesteld het *binnendringen* der genoemde bezittingen. Wat moeten wij daaronder verstaan? Het woord beteekent m. i. binnengaan niettegenstaande zekeren tegenstand, dien men ontmoet; die tegenstand moet feitelijk zijn en door menschen geboden worden,

---

baren, angrenzenden Umgebung der Wohnung oder des Hauses gehört". Hiermede stemt de Duitsche jurisprudentie overeen, zooals O. met instemming verwijst naar een arrest van het R. G. 12 Dec. 1884 volgens hetwelk „das befriedete Besitzthum von Haus und Hof völlig getrennt liegen kann".

anders spreekt men niet van dringen. In zooverre moet ik zoowel van de meening van Mr. ALBERDA als van die van Mr. VAN IJSENDIJK afwijken; zij stellen met dien feitelijken tegenstand door menschen geboden, gelijk eene mondelinge of schriftelijke verklaring alsmede andere bepaalde daden, die dien wil te kennen geven als bijv. het grendelen der deur. [1]) Deze gevallen worden echter door de wet afzonderlijk genoemd en zijn dus niet onder binnendringen begrepen; de mondelinge verklaring toch, waar de wet strafbaar stelt: het zich niet aanstonds verwijderen op de vordering van of van wege den rechthebbende, en andere daden, waar in al. 2 met binnendringen gelijk wordt gesteld: het zich den toegang verschaffen door braak, inklimming, valsche sleutels, valsche order of valsch kostuum. Beide schrijvers hebben zich, naar ik meen, op een dwaalspoor laten brengen door de M. v. T. die zegt: „het strafbare feit bestaat in het zich

[1]) Mr. A., blz. 102 vv.; Mr. v. IJ., blz. 21.

wederrechtelijk begeven of bevinden in eens anders woning ondanks den verklaarden wil van den rechthebbende". Zij beschouwen deze woorden als eene verklaring van het binnendringen, terwijl zij den geheelen inhoud van art. 138 op het oog hebben. Ten slotte moet dit binnendringen of vertoeven wederrechtelijk zijn; opdat deze handeling niet wederrechtelijk zij, moet de binnendringer zijn bevoegdheid ontleenen aan een op de wet steunend recht met inachtneming van de vormen, waar de wet deze aan de uitoefening van het recht verbindt. [1]) Wordt iemand des nachts op het bedoelde terrein aangetroffen, dan wordt hij volgens al. 2 ook geacht te zijn binnengedrongen.

Aldus is ieder burger het rustig bezit van zijn afgesloten terrein voldoende gewaarborgd en is voor vele gevallen verhinderd dat tegen den uitdrukkelijken wil van den rechthebbende iemand in diens huis of op diens land vertoeft. Toch kan

[1]) Mr. v. IJ, blz. 32 v.

dit laatste nog zeer goed voorkomen. Wanneer iemand b. v. eens anders woning of afgesloten terrein betreedt zonder dat te doen op een der wijzen bedoeld in art. 138 is hij eerst strafbaar, wanneer hij niettegenstaande het bevel van den rechthebbende om zich te verwijderen toch blijft vertoeven; alleen wanneer hij dat des nachts doet en betrapt wordt, is hij daardoor reeds strafbaar. Verder valt alle niet afgesloten terrein buiten art. 138 en wordt dus tegen schending daarvan in dit art. niet voorzien. Dit laatste kon nu ook het doel van art. 138 niet zijn; de aanwezigheid van anderen op niet afgesloten plaatsen heeft toch niet die storende gevolgen voor den rechthebbende; die plaatsen zijn uit hun aard niet bestemd den gebruiker tot rustig, ongestoord verblijf te strekken. Wanneer men dan ook deze terreinen betreedt tegen den wil van den rechthebbende, pleegt men geene handeling tegen de openbare orde, maar alleen tegen zijn recht hetzij dit eigendom, vruchtgebruik of eenig ander recht is. Moet dit recht nu beschermd worden?

Wanneer door die handeling gevaar voor schade bestond, bedreigde de C. P. reeds straf in art. 471 n^{0}. 13 en 475 n^{0}. 9, terwijl art. 276 straf bedreigde tegen bedelaars, die zonder verlof van den gebruiker eene bij eene woning behoorende besloten plaats hadden betreden. Dergelijke strafbepaling vinden wij in ons art. 460, maar verder gaat art. 461. Daar wordt strafbaar gesteld het enkel loopen over eens anders grond tegen den wil van den rechthebbende. De schending van het eigendomsrecht is hier zeer gering en hare strafbaarheid is voor ons recht en men mag wel zeggen voor het rechtsbewustzijn van ons volk geheel iets nieuws in de meeste gevallen.

Het betreden van eens anders open bosch of weiland enz. werd toch niet als strafwaardig beschouwd, wanneer men dit slechts deed langs de gewone paden; men vond bijna nergens een uitdrukkelijk verbod, daar de wet dit toch niet sanctioneerde; men meende dat te kunnen doen zonder iemands recht te krenken.

De Staatscommissie had dit art. niet opgenomen, evenmin de Minister Smidt in zijn ontwerp. De C. v. R. stelde het echter voor in navolging van art. 368 n°. 9 D. Sgb. en daarop werd het opgenomen.

Dat Duitsche artikel luidt:

Mit Geldstrafe bis zu sechtzig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft: 9°. Wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker, *oder über solche Aecker, Wiesen Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt reitet oder Vieh treibt.*

Het G. O. had als art. 458:

hij, die wederrechtelijk loopt of rijdt over eens anders grond, waarvan de toegang op eene voor hem blijkbare wijze door den rechthebbende is verboden, wordt gestraft met eene geldboete van ten hoogste vijftien gulden.

De C. v. R. der Tweede Kamer stelde echter

nog een amendement voor, dat tot de tegenwoordige redactie leidde. Vergelijken wij nu ons het art. met het Duitsche, dan valt ons een verschilpunt in het oog; het Duitsche artikel eischt, dat de grond, „mit einer Einfriedigung versehen" of het betreden „durch Warnungszeichen untersagt ist;" ons art. daarentegen vordert, dat de toegang op eene voor den overtreder blijkbare wijze is verboden. Terwijl dus het Duitsche Wetboek de wijze aangeeft, waarop de toegang moet verboden zijn, laat ons Wetboek dit aan den rechthebbende over, mits hij het maar doet op eene wijze, die in het bijzonder geval voor den overtreder blijkbaar was. Dit verschil is nu niet geheel zonder gewicht.

„Einfriedigen" beteekent nl. hetzefde als „befriedigen" in § 123; Olshausen verwijst daarvoor naar GRIMM's „Wörterbuch", dat als beteekenis aangeeft „sepire, einhegen." [1]) Elke omheining

[1]) OLSHAUSEN l: c. Het onderscheid tusschen § 123 en § 368 n°. 9 zullen wij hierin moeten zoeken, dat de eerste een „eindringen" eischt dus geweld, de laatste niet.

moet dus volgens het Duitsche Wetboek beschouwd worden als een bewijs dat de toegang is verboden en stelt dus hem, die over dat land loopt, aan bekeuring bloot. Volgens ons artikel niet alzoo; de toegang moet blijkbaar verboden zijn en dit volgt volstrekt niet altijd uit de aanwezigheid van een heg, een hek enz.

Wij moeten hier toch letten op hetgeen ik vroeger zeide, dat wij hier met eene geheel nieuwe overtreding te doen hebben; op het platte land ziet men er volstrekt niets in om over eens anders weiland te loopen, al is dit door een hek afgesloten; men beschouwt die afsluiting niet zoozeer als gericht tegen de menschen als wel tegen de zich in het land bevindende beesten. De wetgever heeft hiermede nu rekening gehouden en alleen straf bedreigd, als de overtreder kon weten, dat hij handelde tegen den wil van den rechthebbende.

Desbewust schendt gewoonlijk dus de overtreder het recht van een ander en men moge met Professor Pols tusschen misdrijven en over-

tredingen een qualitatief of met Professor VAN DER HOEVEN en quantitatief verschil aannemen, [1]) wij hebben hier gewoonlijk te doen met een zgn. rechtsdelict, een feit, dat ieders rechtsbewustzijn als strafwaardig moet beschouwen, al is zijne strafbaarheid dan ook iets nieuws. Het gevolg echter van dit verschil tusschen ons Wetboek en het Duitsche is, dat wij de literatuur en jurisprudentie van het laatste voor de uitlegging van ons art. steeds met omzichtigheid moeten raadplegen; men zij daarbij gedachtig aan de woorden van Professor VAN DER HOEVEN, die waarschuwt tegen overschatting der Duitsche literatuur en boven elke bladzijde van een Duitsch werk over Strafrecht voor ons de woorden zou willen zetten: hier liggen voetangels en klemmen.[2]) Ons artikel is ook overigens duidelijk genoeg

---

[1]) Prof. POLS in Tijdschrift I, blz. 225 vv.; Prof. VAN DER HOEVEN eod. blz. 453 vv.

[2]) Rechtsgel. Mag.

Ook Mr. DE JONG VAN BEEK EN DONK in Tijdschrift I, blz. 129 vv.

om op een zelfstandige interpretatie aanspraak te kunnen maken.

Ontleden wij nu het artikel, dan zien wij dat verboden wordt: het loopen, rijden, het laten loopen van vee over eens anders grond.

Wat is eens anders grond? Wij zullen daaronder moeten verstaan grond bij een ander in gebruik, onverschillig of deze eigenaar is of op eenige andere wijze tot dat gebruik gerechtigd; het woord „rechthebbende", dat later volgt, duidt dit voldoende aan; hij die het gebruik van een stuk land heeft, heeft ook het recht den toegang te verbieden. M. i. zou het daarom echter beter zijn geweest, wanneer het artikel ook even als art. 138 sprak van: grond bij een ander in gebruik; is de grond verhuurd, dan mag ook de eigenaar niet tegen den wil van den huurder er over loopen.

Wat is verder laten loopen? Wij vinden dezelfde uitdrukking in art. 458 en de M. v. T. bevatte hieromtrent bij dit artikel, dat dit moest opgevat worden: niet alleen als gevolg van

opzet, maar ook als gevolg van verzuimd toezicht. Volgens het verslag der Tweede Kamer was de uitdrukking dubbelzinnig en kon zij evenzeer beduiden *doet* loopen, als *toelaat* dat geloopen wordt, terwijl men meende, dat de bedoeling was alleen het laatste strafbaar te stellen, daar het eerste zou vallen onder art. 350. De regeëring antwoordde echter, dat doen loopen en het niet beletten beide bedoeld werden, daar van art 350 alleen sprake kon zijn, als het oogmerk op vernieling of beschadiging gericht was. Men moet hierbij in aanmerking nemen, dat het oorspronkelijke artikel reeds aangerichte schade eischte.

Wij kunnen hieruit echter besluiten, dat ook in art. 461 laten loopen zoowel het doen loopen als het niet beletten van het loopen omvat. Voor dit laatste behoeft nu niet de wetenschap te bestaan, dat het vee werkelijk op eens anders grond zich bevindt; het is voldoende, dat men de mogelijkheid kent, dat het er op zal loopen. Bijv. twee weilanden liggen naast elkaar, geen

van beide zijn voorzien van eene afsluiting, maar de toegang tot beide is blijkbaar verboden; de verschillende eigenaren brengen beide vee in hunne weide; loopt nu het vee van den een op het land van den ander over, dan is art. 461 toepasselijk; zij moeten beide maatregelen nemen waardoor dit niet kan gebeuren.

Omtrent het begrip *vee* werd den Minister bij art. 458 eene definitie voorgesteld door den heer IDZERDA, maar de Minister vond het beter deze niet op te nemen; de vroegere jurisprudentie hieromtrent houdt daardoor hare kracht.

Het loopen enz. moet geschieden zonder dat de overtreder daartoe gerechtigd is. Wij vinden hier dus eene andere uitdrukking dan in art. 138, waar staat, dat het binnendringen wederrechtelijk moet gebeuren. Men zal aan beide echter dezelfde beteekenis moeten hechten, maar dan verdient m. i. die van art. 138 de voorkeur. Het wederrechtelijke kan toch hierin bestaan, dat men binnen dringt zonder daartoe het recht te hebben of dat men wel het recht daartoe heeft,

mits men zekere vormen in acht neme en men verzuimt deze vormen bijv. de deurwaarder, die tot beslaglegging de deuren doet openen, doet dit niet in de tegenwoordigheid van burgemeester of commissaris van politie art 444 B.R.V.; de officier van justitie treedt binnen eene aan een huis belendende omheinde plaats buiten de aanwezigheid van een der in art. 42 S.V. genoemde ambtenaren. Dit laatste nu behoeft geen binnendringen, maar kan ook een eenvoudig binnentreden zijn; dit is dan zeker wederrechtelijk, maar de uitdrukking: zonder daartoe gerechtigd te zijn, past m. i. daarvoor minder goed.

De toegang moet op eene voor den overtreder blijkbare wijze door den rechthebbende zijn verboden. De wet zegt dus niets omtrent de wijze, waarop het verbod moet geschieden, maar eischt alleen, dat de wil van den rechthebbende moet zijn te kennen gegeven op eene wijze, die den overtreder in het speciale geval duidelijk moet zijn.

Wat het woord *grond* ten slotte betreft, de

bewoordingen van ons art. en het opschrift van den titel wijzen er op, dat wij hier alleen aan onbebouwden grond moeten denken. Mr. ALBERDA maakt den wetgever hiervan een grief en stelt het volgende geval:[1]) gesteld, dat naast een landelijk eigendom, alwaar door een opschrift „verboden toegang" de overgang is verboden, zich een huis bevindt. Ik wil over dit landelijk eigendom gaan om mijn weg te bekorten, maar denk intijds aan art. 461 en heb geen lust vijftien gulden boete te betalen. Toevallig zie ik de deur van het huis openstaan. Nu loop ik daarin, loop de achterdeur weer uit en ben vrij van de straf.

Mr. ALBERDA laat daarop volgen „tot zulke vreemde quaesties leidt art. 461". Ik geef nu toe, dat één dergelijk geval tot de mogelijkheden behoort, maar het zal zich toch zeer zelden voordoen, dat men het huis door kan gaan zonder over den onbebouwden grond te komen. En is

---

[1]) blz. 117.

het nu wel wenschelijk, dat de wet straf bedreige tegen dergelijke handelingen van weinig belang, die zich nooit of zelden voordoen? Ik geloof het niet. Door art. 461 heeft de wetgever de rechthebbenden bescherming gewaarborgd tegen een inbreuk op hun recht, die juist omdat ze vroeger niet strafbaar was ook niet als strafwaardig werd beschouwd en daardoor dikwijls voorkwam; bescherming van de woning anders dan tegen het binnendringen van art. 138 is, geloof ik, nog niet noodig gebleken. Mr. ALBERDA zou nu nog verder willen gaan. Hij zou nl. het binnendringen van eens anders landelijk eigendom, waarvan de toegang verboden is, willen zien gelijkgesteld aan het binnendringen van eens anders besloten erf en eveneens het zich niet verwijderen van daar op de vordering van den rechthebbende. Beide gevallen zouden daardoor tot de storing van den huisvrede gebracht worden en m. i. ten onrechte zij toch dragen volstrekt niet het zware karakter van het misdrijf van art. 138; het maakt een groot verschil of ik tegen iemands verklaarden

wil op zijn weiland of open land of bosch blijf loopen, dan wanneer ik datzelfde doe in zijn huis; de stoornis, die de bewoner van het huis ondervindt is van geheel anderen aard, dan die, welke den eigenaar van het land wordt veroorzaakt. Dat neemt echter niet weg, dat ik eene aanvulling van art. 461 zeer wenschelijk acht en wel voor het door Mr. ALBERDA het laatst genoemde geval, maar wanneer dit voorvalt op een stuk land, dat niet afgesloten of waarvan de toegang niet verboden is. De rechthebbende moet toch het recht hebben om een vreemde van zijn land te weren, ook al heeft hij hem door geenerlei teeken den toegang verboden; hij moet het verlof tot het betreden van zijn grond, dat hij stilzwijgend heeft gegeven ieder oogenblik kunnen intrekken, mits hij natuurlijk de gelegenheid geve zich te verwijderen langs den weg, dien de vreemde meende te kunnen nemen. Aldus zoude elk verblijf op eens anders grond tegen den wil van den rechthebbende als overtreding strafbaar zijn.

Gaan wij nu over tot de jurisprudentie over art. 461. In de eerste plaats vinden wij dan een arrest van de H. R. van 16 Mei 1887, dat de cassatie verwerpt, ingesteld tegen een vonnis van het Kg. te Tiel van 1 Maart 1887. [1]) Als bewezen werd hier aangenomen, dat eenige personen hadden geloopen over een stuk weiland, door sloten en hekken behoorlijk afgesloten. De Kantonrechter had echter geoordeeld, dat uit deze afsluiting niet voldoende bleek, dat de toegang tot het land door den eigenaar verboden was en de beklaagden op grond daarvan ontslagen van rechtsvervolging. Het O. M. vroeg cassatie op grond, dat die afsluiting wel aantoonde, dat de eigenaar of pachter den toegang voor iedereen verbood. De H. R. nam echter aan, dat de afsluiting met slooten en hekken, zooals bij de meeste weilanden plaats heeft, met het doel om daardoor het vee in het land te houden, geen kenbaar verbod van toegang op-

---

[1]) W. 5437

levert. Hij vereenigde zich daarbij met de conclussie van den Advocaat-Generaal Mr. GREGORY, volgens welken geen twijfel hoegenaamd aan het verbod mocht bestaan; de opmerking van het O. M. Kg., dat volgens die opvatting op de eigendommen van afstand tot afstand borden met het opschrift „verboden toegang" moesten geplaatst worden, beantwoordde deze hiermede, dat dit alleen noodig was bij den gewonen ingang of toegang.

Wij vinden verder een vonnis van het Kg. te Deventer van 21 Febr. 1887.[1]) Iemand had geloopen over een stuk grond bezet met dennen en geheel afgesloten door slooten en een hek; vroeger had aldaar ook een bordje met „verboden toegang" gestaan, maar dit was verwijderd. De kantonrechter nam aan, dat vereischt werd een bordje met „verboden toegang" evenals het Duitsche Wetboek „Warnungszeichen" vordert; daar dit niet aanwezig was, sprak hij den

[1]) Tijdschrift I, blz. 581.

beklaagde vrij. Op dit vonnis valt zeker nog al wat aantemerken; in het Duitsche Wetboek wordt toch naast „Warnungszeichen" ook van „Einfriedigung" gesproken en ook aan deze heeft onze wetgever natuurlijk gedacht.

Maar zooals ik vroeger reeds opmerkte verdient het de voorkeur ons art. onafhankelijk van het Duitsche te interpreteeren en dan kan een blijkbaar verbod toch nog op vele andere wijzen plaats vinden dan juist door zoo'n bordje.

Dat nam de H. R. dan ook aan in zijn arrest van 18 Febr. 1889. [1]) De Kantonrechter te Alkmaar had het vorig arrest H. R. te zeer à la lettre genomen en daardoor niet juist begrepen. Er had toch iemand geloopen over een land, op blijkbare wijze afgesloten door een hek, behoorlijk afgesloten met ketting en slot. De Kantonrechter nu ontsloeg op dezelfde gronden als de H. R. in zijn vorig arrest van rechtsvervolging.

[1]) W. 5683.

In de Memorie van Cassatie wees echter het O. M. op het verschil tusschen beide gevallen; afsluiting met ketting en slot vimdt men toch niet op de meeste weilanden; dit moet een ander doel hebben dan het vee in het land te houden en wel alleen om niemand er op te hebben dan met toestemming van den eigenaar, die dan het hek kan ontsluiten. De Advocaat-Generaal Mr. PATIJN vereenigde zich hiermede en eveneens de H. R. die nog overwoog, dat het verbod volstrekt niet in woorden behoeft te bestaan, maar alleen door daden blijkbaar moet zijn; in dit geval was dit dit zeker zoo, daar iedereen de bedoeling van eene dergelijke afsluiting begrijpt.

Het oordeel over de kenbare afsluiting is dus geheel aan den Rechter overgelaten; wat hij als zoodanig moet beschouwen, zal hij uit de plaatselijke omstandigheden vooral moeten opmaken. Hieromtrent geldt wat OPPENHOFF over het „Warnungszeichen" in § 368 D. Wb. zegt nl.: „was als Warnungszeichen anzusehen sei, ist mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch Gegenstand der

thatsächlichen Beurtheilung". [1]) Hij laat daarop volgen: „die frühere n°. 1 des § 41 der Pr. F. P. O. v. 1 Nov. 1847 aus welchen die n°. 9 entlehnt ist, führte als Beispiele: „Tafeln, Strohwische, Gräben u. s. w. auf." Ook deze moet men dus als „Warnungszeichen" in § 368 beschouwen en het beroep van den Kantonrechter te Deventer op deze uitdrukking, als wijzende op een bordje met „verboden toegang", was daarom ook geheel zonder waarde.

De plaatselijke toestanden moeten dus voor den Rechter een leiddraad zijn om te beoordeelen of de overtreder in een aanwezig teeken een verbod van toegang moet zien. Bijv. in streken, waar vele konijnen zijn ziet men dikwijls stukken land met jong geboomte beplant met eene omheining van metaaldraad afgezet; het is duidelijk, dat dit alleen dient tot afwering dier konijnen; tot verbod van toegang voor menschen zal nog een afzonderlijk teeken noodig zijn.

[1]) OPPENHOFF: das Strafgezetsbuch f. d. Deutsche Reich 2 Ausg. II, blz. 692.

In andere streken daarentegen zal men in eene dergelijke omheining zeer dikwijls een voldoende verbod in den zin van art. 461 moeten zien.

Maar de Rechter zal daarbij nog altijd op de persoon van den dader moeten letten; deze zal wel niet kunnen beweren niet te begrijpen, wat ieder ander wel begrijpt; ten minste de Rechter zal aan deze bewering geen geloof behoeven te hechten in gewone gevallen. Er kunnen echter voor den dader omstandigheden bestaan, die eene dergelijke bewering geloofwaardig maken en dan zal de Rechter er op moeten letten, want het verbod moet *voor den dader* blijkbaar zijn geweest. Bijv. een blinde zal niet mogen veroordeeld worden, waar zijn physiek gebrek hem verhinderde het teeken van verbod te zien; en hetzelfde is het geval met iemand, die niet kan lezen. Ik acht het daarom ook zeer juist gezien van het O. M. bij het Kgt. te 's Bosch, dat buiten vervolging hield een proces-verbaal opgemaakt tegen iemand, die zonder daartoe vergunning te bezitten, zich begeven had in een weg of laan,

welke toegang verschafte tot eene buitenplaats, waar aan den ingang een paal met „verboden toegang" zich bevond, nl. op grond, dat de verdachte bleek niet te kunnen lezen en verklaarde, dat indien hij het verbod gekend had, hij niet door de laan zou zijn gegaan. [1]) Of deze laatste verklaring nu wel iets aan de zaak veranderde, meen ik te mogen betwijfelen. Het was alleen de vraag of het verbod voor hem blijkbaar was; was het dat niet, dan moest hij vrijgesproken worden; maar wat hij zou gedaan hebben in het andere geval, dat het hem blijkbaar ware geweest, dat kon in dit geval niets ter zake doen. Art. 461 eischt toch klaarblijkelijk voor den dader in de meeste gevallen den wil om eens anders recht te schenden; de man was hier door den gewonen toegang in de laan gekomen, had het verbod niet kunnen zien, wist dus niet, dat hij in strijd handelde met den wil van den gebruiker en kon daarom ook den wil niet hebben; dit kon niet

---

[1]) Tijdschrift II, blz. 489.

veranderd worden door zijne onverschilligheid omtrent het recht van den gebruiker bijv. als hij beweerd had, dat hij ook al had hij het gelezen, het toch zou gedaan hebben; deze onverschilligheid kon den wil, die in het speciale geval niet bestond, niet in het leven roepen.

Toch geloof ik niet, dat de wil altijd behoeft aanwezig te zijn. Bijv. iemand loopt eene laan binnen zonder het verbod op te merken; hier is geene opzettelijke schennis van eens anders recht, maar eene culpose; toch bestaat hier strafbaarheid want art. 461 eischt niet ipsis verbis dien wil, veronderstelt hem alleen voor de meeste gevallen en bedreigt straf, zoodra maar het voor den dader blijkbare verbod aanwezig is. Hier krijgt dus de overtreding meer het karakter van een wetsdelict, want hoe gering die schuld ook is bijv. iemand gaat buiten de gebaande wegen een bosch binnen, aan welks gewone toegangen palen met verbodsbepaling aanwezig zijn, ook hij zal onder de strafbepaling vallen. Er bestaat hier steeds schuld, want bij

zorgvuldig nadenken kon hij de aanwezigheid dezer verbodsbepaling vermoeden en zich dus de schennis van het recht van een ander als mogelijk voorstellen. Zelfs al was hij verdwaald en wist niet op andere wijze zijn weg weer te vinden, dit zou hem niet voor straf vrijwaren, want deze zijne ongelegenheid geeft hem nog niet het recht over eens anders land te loopen tegen den wil van den rechthebbende. [1])

Dat nu dergelijke verbodsbepalingen zich alleen behoeven te bevinden aan de gewone toegangen, ligt in den aard van de zaak.

Dat de toegang op eene blijkbare wijze moet verboden zijn, kan niets anders beteekenen en zoo dit maar het geval is, is het betreden strafbaar, waar dan ook geschied. Het O. M. bij het Kgt. te Tiel dwaalde dus met te meenen,

---

[1]) Zoo wijst Oppenhof op het geval, dat iemand een door andere landerijen ingesloten stuk grond bezit; om er over te mogen gaan moet hij gebruik maken van het recht hem door art. 715 B. W. verleend; doet hij het zonder dat, dan is hij beboetbaar.

dat uit de jurisprudentie van den H. R. zou volgen, dat op ieder stuk land van afstand tot afstand zich verbodsbepalingen moesten bevinden. Dit zou het geval zijn, zoo art. 461 ipsis verbis het opzet om het recht van den gebruiker te schenden eischte, al zou dan toch ook in vele gevallen aan een voowaardelijk opzet mogen gedacht worden; nu echter alleen verbod van toegang behoeft te bestaan, wordt daarmede bedoeld: van den gebruikelijken toegang.

Een eigenaardig geval heeft zich nog in den laatsten tijd voorgedaan. Zooals in het Tijdschrift voor Strafrecht, Deel II blz. 489, werd medegedeeld had het volgende plaats gehad: een ijsclub had het uitsluitend recht gekregen op overstoomde landen, wanneer het water bevroren was, schaatsen te rijden. Zij sloot dit terrein met bordjes met „verboden toegang" af maar het publiek stoorde zich daar niet aan en reed er toch over. Er werden talrijke processenverbaal opgemaakt, maar deze werden niet vervolgd, daar eenige advocaten een schijnproces waren begonnen voor

het gerechtshof over de vraag, wie eigenaar van het water op dit land was; zij wenschten dit burgerrechtelijk uitgemaakt te zien. Vermoedelijk is dit de zaak die na door het Hof van 's Hertogenbosch behandeld te zijn voor den H. R. kwam, die 13 Dec. 1889 hierin uitspraak deed. [1])

De feiten waren de volgende: de gedaagde had het bovenbedoelde met een dikke ijskorst bedekte overstroomde land betreden, een vierkant blok ijs uitgezaagd en zich dit toegeeigend. De eischer vroeg als eigenaar schadeloosstelling. In de dagvaarding was geposeerd, dat de eigenaar van het land eigenaar was van het ijs op grond van art. 626 B. W. Het Hof had in zijn arrest dit eigendomsrecht ontkend: de ijskorst bleef evengoed als het water res nullius; art. 626, 646 en 649 leidden tot geen ander resultaat. Daarenboven onderscheidde het Hof het gaan over het ijs en over het land; het meende, dat

---

[1]) W. 5814.

het eerste kon plaats hebben zonder het laatste en dat dus ook op grond van onrechtmatige daad, art. 1401 B. W. j° art. 461 S. R., geen veroordeeling kon plaats vinden.

In de Memorie van Cassatie werden nu als middelen aangevoerd, 1°. verkeerde beoordeeling van het eigendomsrecht, 2°. schending van art. 1401 B. W. j° 461 S. R. De H. R. besliste de eigendomskwestie niet, maar oordeelde, dat het betreden van het ijs niet mogelijk was zonder de grenzen van het erf te overschrijden en middelijk met de bovenlaag ook de ondergrond was betreden, dat dus de handeling onrechtmatig was en den eischer de schade moest worden vergoed. [1])

Dit arrest was in strijd met de conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. VAN MAANEN, die

[1]) De eigendomskwestie laat zich m. i. alleen met art. 626 B. W. beslissen. Het algemeen aangenomen criterium is de vaste verbinding; waar deze bestaat, zal men den eigenaar van het land den eigendom van het ijs niet mogen ontzeggen.

zich met het arrest van het hof had vereenigd. De H. R. verwierp dus de door het Hof gemaakte onderscheiding tusschen het gaan over het ijs en het gaan over het land. Hij vereenigde zich klaarblijkelijk met de meening van Prof. VAN HAMEL in het Tijdschrift II, blz. 489, geuit nl. dat het geen verschil kan maken of de grond, waarover men loopt, met ijs bedekt is of met planken; wat beschermd wordt is „de plek gronds". Ik meen ook, dat dit niet alleen de bedoeling van het art. is, maar zich ook met de woorden best laat vereenigen. Minder goed gaat dit echter met het ook door Prof. VAN HAMEL aangehaalde geval, dat iemand vaart op particuliere wateren, waarvan de toegang is verboden.

De woorden van het art. laten deze uitbreiding niet toe, ofschoon zij met de strekking wel zou overeenstemmen.

Ons art. 461 maakte bij de beraadslagingen over het Wetboek in de Eerste Kamer nog het voorwerp van descussie uit. De landlooperij,

in het ontwerp der Staatscommissie strafbaar gesteld, was op voorstel van de Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer als strafbaar feit uit het Wetboek verdwenen. Dit werd door eenige leden der Eerste Kamer ten zeerste betreurd, omdat naar zij meenden verschillende feiten, waardoor de landloopers de openbare rust stoorden, onstrafbaar bleven. Zoo werd er op gewezen, dat zij zich straffeloos op een stuk land of in een bosch kunnen begeven, dat zij zich, als de plattelandsbewoners naar bed zijn, in de hooibergen en ongesloten schuren kunnen nederleggen. De Minister MODDERMAN wees echter op de toepasselijkheid van art. 138 en waar hiermede niet in strijd gehandeld was zou art. 461 in elk geval hulp verleenen.

De heer VAN AKERLAKEN was hiermede echter niet gerustgesteld; hij zeide: de landlooper loopt of rijdt niet op eens anders grond, maar hij nestelt er zich, timmert er zich des noods eene hut, of hij kiest een hooiberg of schuur tot zijne woning. Stel, dat art. 461 toegepast wordt,

dan zal tegen den landlooper procesverbaal opgemaakt worden; — maar intusschen blijft de landlooper op het land en kan zoolang het vonnis geen kracht van gewijsde heeft gekregen, niet worden gestraft. Deze redeneering was nu in 2 opzichten onjuist. Ten eerste kan men toch onmogelijk ontkennen, dat hij, die op eens anders land zich nestelt, daarover ook moet loopen en dus onder art. 461 moet vallen, wanneer nl. de toegang verboden is; waar dat verbod niet bestaat is er zeker niets aan te doen, maar dat heeft de gebruiker zich dan zelf te wijten; bovendien zou door eene aanvulling van het artikel die ik vroeger besprak, hierin ook voorzien zijn. Maar bovendien de landlooper blijft niet op het land; wel wordt hij niet gestraft vóór hij veroordeeld is, maar volgens art. 41 Sv., dat op alle strafbare feiten toepasselijk is, kan hij voor een hulpofficier gebracht worden en aldus worden verwijderd. Zooals bekend is, is in de Novelle van 15 Jan. 1886 toch aan den wensch van den heer VAN

Akerlaken voldaan, de landlooperij weer strafbaar gesteld en in straf en toepassing der preventieve detentie op ééne lijn gesteld met bedelarij.

Ten slotte wil ik nog opmerken hoe de overtreding van art. 461 zeer dikwijls samenvalt met andere als jachtovertredingen of met poging tot eenig strafbaar feit; de gewone regelen van den samenloop zullen dan hnnne toepassing vinden.

STELLINGEN.

I.

De vermeerdering der portio legitima door JUSTINIANUS in nov. XVIII heeft ook betrekking op ascendenten en broeders en zusters.

II.

Onder „erf" in art 138 Wetboek van Strafrecht hebben wij te verstaan elk onroerend goed.

III.

Het ware wenschelijk dat er een bepaalde, voor het geheele land gelijke „voor nachtrust bestemde tijd", bestond.

IV.

Het gaan door een drooge sloot, noch het steken van de hand door een openstaand raam, met het doel iets weg te nemen, valt onder inklimming.

V.

In geval het procesverbaal van art. 198 al. 1 Wetboek van Strafvordering, geen melding maakt van de inachtneming van eene bij de wet voorgeschreven formaliteit, moet het er rechtens voor gehouden worden dat zij niet is in acht genomen.

VI.

De huwelijksvoltrekking volgens art. 132 B. W. is niet openbaar.

VII.

Aan den erfpachter komt het recht toe op den schat bedoeld in art. 642 B. W.

VIII.

De onwaardigheid om erfgenaam te zijn, kan slechts ontstaan door een rechtelijk vonnis, waarbij zij is uitgesproken.

IX.

Huwelijken door Nederlanders in een vreemd land aangegaan zijn geldig al hebben de vereischte afkondigingen hier te lande niet plaats gehad.

X.

Ook de reeder niet eigenaar mag abandonneeren.

XI.

Abandon kan samengaan met abandonnement.

XII.

Alleen de curator kan de Pauliana instellen.

XIII.

Onder „schaden" in art. 91 W. v. K. wordt bedoeld zoowel schade als gederfde winst.

XIV.

Na de overschrijving van het procesverbaal der inbeslagneming van een onroerend goed kan geene koopacte meer worden ingeschreven.

XV.

Een bijzonder persoon heeft niet het recht van den staat te vorderen het stellen van bakens op eene rivier.

XVI.

Het is geoorloofd van kinderen uit eene andere gemeente schoolgeld te vorderen, ook al wordt dit door de kinderen uit de gemeente niet betaald.

XVII.

De tapperij in een bewoond huis valt onder de bescherming van art. 158 G. W.

XVIII.

De burgemeester is geen staatsambtenaar.

XIX.

Alleen bij invoering van den dubbelen standaard op een zeer uitgestrekt gebied is een groote vastheid in de waardeverhouding tusschen goud en zilver te verwachten.

Ex H. W. C


SOL JUSTITIAE ILLUSTRA NOS